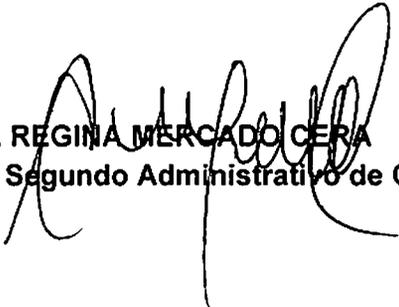


**TRASLADO DE EXEPCIONES
ARTICULO 175 DE LA LEY 1437 DE 2011**

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-002-2017-00200-00
Demandante/Accionante	JOAQUIN RODRIGUEZ VANEGAS Y OTROS
Demandado/Accionado	RAMA JUDICIAL- FISCALIA GENERAL DE LA NACION

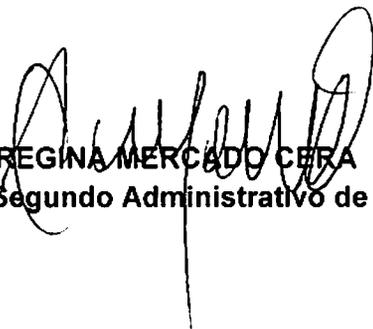
La Suscrita Secretaria del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda por LOS APODERADOS DE LOS DEMANDADOS, por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy VEINTIDÓS (22) DE JUNIO de dos mil dieciocho (2018).

EMPIEZA EL TRASLADO: VEINTICINCO (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 8:00 A.M.



AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

VENCE TRASLADO: VEINTISIETE (27) DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO (2018) A LAS 5:00 P.M.



AMELIA REGINA MERCADO CERA
Secretaria Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Señores

**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
CARTAGENA
ESD**



REF: Proceso: No. 13001-33-33-002-2017-00200-00

Acción: *Reparación Directa*

Actor: JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS Y OTROS

Demandado: Nación - Rama Judicial

SHIRLY BARBOZA PAJARO, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.334.966 de Cartagena, portadora de la Tarjeta Profesional No. 108.304 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio y residencia en esta ciudad, obrando en mi condición de apoderada de la **NACION - RAMA JUDICIAL** en el Proceso de la referencia, según poder adjunto, otorgado por el Director Ejecutivo Administración Judicial, Seccional Cartagena-Bolívar, conforme al artículo 103, numeral 7, de la Ley 270 de 1996, procedo a pronunciarme sobre el escrito de la Demanda presentada por la parte demandante, en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

La **NACION - RAMA JUDICIAL - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a través de la suscrita apoderada se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto no hubo falla del servicio por privación injusta de la libertad, ya que toda la actuación judicial estuvo soportada en las normas legales y vigentes.

EN RELACION CON LOS HECHOS:

A continuación me pronunciare sobre los hechos en la misma forma como son enunciados por el demandante:

1. Me atengo a lo probado

2. Me atengo a lo aprobado, sin embargo es menester recordar que de conformidad con la legislación vigente para la época de los hechos, la ley de infancia y adolescencia obligaba a los Jueces de la República a imponer medidas de aseguramiento sin beneficios a quienes eran sindicados de delitos contra menores de edad, razón por la cual la decisión del juzgador no está sujeta a la autonomía propia de su cargo. Es entendible, que atendiendo la naturaleza del delito endilgado se haya emitido una orden de captura

3. Este es el trámite que la ley impone, dejando claro que en vigencia de la Ley 906 de 2004, el Juez Penal no tiene facultades oficiosas para el decreto de pruebas y las mismas deben ser sólo las solicitadas por las partes, razón por la cual la decisión de estos jueces está sujeta a la diligencia de las partes que solicitan e incorporan el material probatorio necesario para tomar una decisión de fondo.

4. Este hecho es determinante para las resultas del proceso, pues la imposibilidad de armar al proceso el material probatorio descubierto en el escrito de acusación, es el que no permite a la Fiscalía continuar con su labor acusadora



5. *Deben estudiarles las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron como resultado la expedición del fallo absolutoria, sobre todo en tratándose de delito en el cual la víctima era menor de edad, sin embargo resulta de suma relevancia el hecho de que el ente acusador renunciara a su potestad acusadora y solicitara la absolución.*

6. *Es entendible, que atendiendo la naturaleza del delito endilgado se haya emitido una orden de captura y que con posterioridad se dictado medida de aseguramiento*

7. *Me atengo a lo aprobado, sin embargo es menester recordar que de conformidad con la legislación vigente para la época de los hecho, la ley de infancia y adolescencia obligaba a los Jueces de la República a imponer medidas de aseguramiento sin beneficios a quienes eran sindicados de delitos contra menores de edad, razón por la cual la decisión del juzgador no está sujeta a la autonomía propia de su cargo. En todo caso deberá el demandante demostrar la antijuridicidad del supuesto perjuicio generado, pues a la luz de la normatividad en mención, así como los tratados internacionales suscritos por nuestro país, en este tipo de delitos, cuando el sujeto pasivo de la supuesta violación de derechos resulta ser un menor, si se está en presencia de una carga en la que el sindicado está en la obligación de soportar.*

8. *Este hecho debe ser demostrado*

9. *No me consta, debe probarse.*

RAZONES DE LA DEFENSA

La responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones, por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud cual, solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, posteriormente la jurisprudencia precisó que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo 414 citado se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido y por último se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en su artículo 270:

“Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Con fundamento en el artículo transcrito, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre privación injusta de la libertad, mediante la Sentencia del 17 de octubre de 2013, de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, Dr. Mauricio Fajardo Gómez, No de Radicación 52001233100019967459 – 01 (23.354)., de la cual se transcriben los siguientes apartes:

(...)

“No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley —como el 2700 de 1991, concretamente





en su artículo 414— y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, mas no limitados, por un dispositivo normativo infraconstitucional; en otros términos y “[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene”, por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo.”

(...)

“De otro lado, como en anteriores oportunidades lo ha expuesto la Sala, resulta pertinente explicar por qué que no se requiere, ineludiblemente, la concurrencia de un error jurisdiccional o de una detención arbitraria u ordenada mediante providencia contraria la ley para que se pueda abrir paso la declaratoria judicial de responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, puesto que a tal efecto lo único que se hace menester, atendiendo a los preceptuado por el varias veces mencionado artículo 90 constitucional, es que se acredite la causación de un daño antijurídico a la persona privada de su libertad y que ese detrimento resulte imputable a la acción o a la omisión de la autoridad judicial respectiva.”

(...)

“Lo anterior resulta igualmente predicable de aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sindicado privado de su libertad se sustenta en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta que en la mayor parte de tales casos, lo que se apreciará es que las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo resultan rigurosamente ajustadas a Derecho.”

(...)

“...la Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio in dubio pro reo, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos...” (Subrayas propias)

(...)

“Las aludidas características que acompañan a la libertad constituyen las razones por las cuales, precisamente, es la excepcionalidad el rasgo distintivo y, al propio tiempo, el principio que informa tanto las regulaciones normativas como la aplicación de los supuestos en los cuales se encuentra jurídicamente avalada la privación de la libertad, en especial cuando a ello se procede, por parte de las autoridades judiciales, como medida precautelativa dentro un proceso penal, mientras se adelantan las etapas de investigación y/o de juicio y no se cuenta, por tanto, con sentencia condenatoria alguna que hubiere establecido, de manera cierta y más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del respectivo sindicado.” (Subrayas propias)

(...)

“...de ninguna manera podría considerarse entonces y menos podría llegar a convertirse en una carga generalizada que todo individuo tuviere que soportar por el solo hecho de vivir en sociedad, cuestión que evidencia, de manera palmaria, la antijuridicidad del daño que se irroga a quien se le impone dicha carga a pesar de que posteriormente se le releva de responsabilidad penal; en modo alguno podría exigirsele a un individuo que asuma como una carga social normal o jurídica una situación que por definición es excepcional...”





“Todos los argumentos hasta ahora desarrollados cobran mayor fuerza si se tiene en cuenta que tanto el fundamento como los intereses o derechos que se encuentran en juego en asuntos como el sub examine, radicado en cabeza de la persona preventivamente privada de la libertad mientras se surten la investigación penal o el correspondiente juicio, cuya absolución posteriormente se decide en aplicación del beneficio de la duda, corresponde, ni más ni menos, que a la presunción constitucional de inocencia, como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume, de manera tal que, sin solución de continuidad, una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, tuvo que soportar —injusta y antijurídicamente— quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad.”

“En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la presunción constitucional de inocencia como al principio-valor-derecho fundamental a la libertad —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio in dubio pro reo, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, se habrá irrogado un daño especial a un individuo.”

Esta providencia otorga al Artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la responsabilidad patrimonial del estado por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o por la omisión de las autoridades públicas, efectos generales sin excepción, significado más amplio, y la supremacía como norma constitucional, frente al resto de ordenamiento jurídico.

Es así como del análisis de la sentencia se concluye que cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido éste como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos, tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.

Sin embargo y pese a la posición anteriormente esgrimida, en sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, Consejero Ponente Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa Radicación 54001233100020000183401(30134) Sección Tercera del Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

“La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre





la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

De la valoración que el juez contencioso administrativo hace de la actividad realizada por las autoridades judiciales intervinientes se puede desprender la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que fundamentaron la exoneración penal, situación está que incide en la identificación del título en el cual habría de sustentarse la declaratoria de responsabilidad del Estado, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aún cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”.

Analizadas las anteriores decisiones de manera contrastada y crítica, la Sala encuentra que se presenta un claro supuesto de deficiencia o insuficiencia en la valoración probatoria, lo que exige que no puede afirmarse la atribución o imputación de la responsabilidad a la entidad demandada por la simple operancia del in dubio pro reo, ya que el juez administrativo no puede ser un operador mecánico, sino que debe corresponderse con los mandatos convencionales y constitucionales de la justicia material, porque como bien lo ha señalado el precedente de la Sala si en el mismo proceso se llega al final a absolver, esto no es indicativo “de que hubo algo indebido en la detención”, sin que esto constituya reelaboración alguna de la valoración probatoria efectuada por la jurisdicción penal.

Del estudio de los hechos señalados en la solicitud de conciliación, y del análisis de la sentencia absolutoria proferida a favor de JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS, obedeció a la deficiencia probatoria por parte del ente acusador para demostrar la responsabilidad penal por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, dado que todas las pruebas valoradas en el juicio oral fueron de referencia, y en el Ordenamiento Jurídico no se puede condenar bajo dichos medios de pruebas, concluyendo así, la duda generada en cuanto a la realización de la conducta punible acusada.

Conforme a los argumentos transcritos, se puede concluir que, la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, y que se presentaron falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho de que no se encontraba demostrada la responsabilidad del demandante.

En resumen, el juez con funciones de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, las audiencias por él dirigidas fueron audiencias preliminares, en las cuales, no se discute la responsabilidad penal de los imputados, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabaja





con elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta a los demandantes obedeció a principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

En la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de Garantías, con base en las pruebas aportadas por la Fiscalía, se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida más no la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad de **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria.

Acogiendo lo señalado en la recientemente jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015) *La Sala, encuentra, que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.*

Por lo anterior, además es claro que no era jurídicamente viable para el juez de control de garantías entrar a hacer juicios de responsabilidad penal del imputado, únicamente podía verificar que del caudal probatorio allegado a la audiencia de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, se pudiera inferir razonadamente la participación del imputado en calidad de autor o copartícipe, circunstancia que no se modificó con ocasión de la sentencia absolutoria proferida por el juez del conocimiento, máxime cuando por tratarse de un delito contra menor de edad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, el sindicado no puede ser objeto de los subrogados penales de la Ley 906 de 2004, lo que nos permite concluir que la Rama Judicial no es responsable de la privación de la libertad, por cuanto el juez de control de garantías solo podía dar cumplimiento al imperativo legal.

Por otra parte no puede perderse de vista que *cuando se trata de delito que implican la supuesta vulneración de los derechos sexuales de una menor, se restringe la autonomía y libertad para decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, en los casos de delitos contra menores, los sindicados no pueden ser objetos de beneficios. Veamos:*

Ley 1098 de 2009

ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. *Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no*





privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

(...)

Ahora bien, el sistema jurídico Colombiano ha reconocido que la Constitución es norma de normas y por tanto impera su supremacía, es así que el artículo 44 la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; esto quiere decir que ninguna norma ni ninguna interpretación de la misma pueden ir en contravía de la Carta. La misma Constitución ha establecido además que la actividad judicial está sujeta al "imperio de la ley".

Así las cosas es evidente que el daño generado al hoy demandante no tiene el carácter de antijurídico

Finalmente, en cuanto a las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado el demandante, se emitieron en cumplimiento de la Constitución Política y la ley, ya que se dictaron con fundamento en información legalmente obtenida allegada por la Fiscalía, razón por la cual, no se desvirtuó que los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del demandante, no fuesen actos legales y normales de la Administración de Justicia.

Así entonces, no hay responsabilidad del Estado - Rama Judicial - que deba indemnizar por el debido cumplimiento de la ley, por lo que con el debido respeto solicito **DENEGAR** todas y cada una de las pretensiones de la demanda y absolver de todo cargo a la entidad que represento.

EXCEPCIONES

FALTA DE RELACION CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO - HECHO DE UN TERCERO

Esta excepción resulta de estudiar la obvia relación que debe existir entre los hechos generadores del perjuicio, las personas que no estando obligados a soportar las cargas lo hacen convirtiéndose en directas perjudicadas y la persona que da origen al injusto que





debe indemnizarse; para obtener un fallo que condene al pago de una indemnización por la ocurrencia de unos perjuicios.

Es decir, para que la Administración Judicial o cualquier miembro del Estado o cualquier persona natural o jurídica sea condenada a la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de un hecho dañino, es menester que además de demostrarse la ocurrencia del hecho generador del daño, se demuestren claramente los tres extremos de la relación causal, que no son otros que la relación entre el hecho causante del daño, la persona perjudicada con el hecho y la persona causante del hecho.

El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad, es más debe considerarse el punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo. Encontrar al responsable que debe indemnizar el es un problema de imputación psicofísica y de atribución jurídica del deber de demostrar como carga procesal atribuible exclusivamente al demandante.

Así las cosas debe observarse que dentro del proceso de reparación por responsabilidad de algún agente el Estado deben estar presentes tres elementos distintos pero excluyentes como son: la ocurrencia del daño, la imputación del mismo y el deber de reparar en cabeza de la persona que resultare responsable por la ocurrencia del hecho que genero los perjuicios discutidos.

Es indispensable, para efectos de identificar cual es la autoridad administrativa llamada a responder por la generación de un daño, establecer la existencia de relación causal adecuada, entre el hecho (u omisión del demandado), y la generación del perjuicio reclamado, entendiendo esto, como un requisito imprescindible e inexcusable de la responsabilidad.

El maestro LE TOURNEAU, con su reconocida claridad, ha expuesto que “la causalidad es consustancial a la responsabilidad, porque no se puede imaginar la una sin la otra; si ella no existe, no existe responsabilidad sino un fruto del azar”.

Correctamente se ha juzgado, que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concentrarse; por lo que en innumerables fallos se ha rechazado la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que asigna el origen de su sentir.

El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona.

El nexo causal que ocasionó la privación de la libertad del demandante no es imputable a la Rama Judicial, específicamente al Juez de Control de Garantías, sino al hecho de un tercero, en este caso atribuible a la Fiscalía quien formula imputación y acusación en contra del demandante sin contar con elementos materiales probatorios suficientes para hacer la incriminación, máxime cuando en el curso del proceso provocado por ella reconoce la ausencia de pruebas y solicita la absolución del proceso.

Veamos cómo se desarrolló el proceso desde el escrito de acusación presentado por la Fiscalía con las pruebas que pretendía hacer valer y la forma en que resulto la incorporación de las mismas para la variación de la solicitud del ente acusador de condena a absolución





225

Escrito de acusación

Quantan los folios que componen la carpeta que el día 1 de agosto de 2014, el señor patrullero FADY JATTIN DIAZ siendo aproximadamente las 11:00 cuando se encontraba realizando patrullajes en el perímetro urbano del municipio de MONTECRISTO en compañía del señor patrullero BAUDITH DIAZ, fueron abordados por la señora ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ quien la manifestó que a ella la habían llamado diciéndole que su hija se encontraba en la residencia del señor JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS donde posiblemente estaba siendo abusada sexualmente por este señor, de inmediato se dirigieron al lugar indicado encontrando a la niña de nombre CAROLINA CALDERA BORJA hija de la señora antes mencionada quien le manifiesta los policiales que el señor JOAQUIN la empujo hacia la casa y la metió al cuarto y le decía que le iba a dar plata para que se dejara tocar y comenzó a bajarle los pantalones y tocarla y fue cuando la niña grito

Con fundamento en dicha denuncia se le dio captura, realizándose también esa fecha, las correspondientes audiencias de legalización de captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento. El procesado NO ACEPTÓ los cargos que le fueron formulados por la Fiscalía por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS (Art. 209 C.P.), que registra una pena de 9 a 13 años de prisión, imponiéndosele seguidamente medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Pruebas descubiertas en escrito de acusación

Se peticionan los siguientes testimonios:

- TESTIMONIO de los señores pt. FADY JATTIN DIAZ y BAUDITH DIAZ, servidores de policía que dieron captura al hoy acusado JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS señalaran las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecieron la captura de este ciudadano.
- Sra. ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ, Denunciante y madre de la víctima, reside en el barrio SAN JUAN del municipio de Montecristo, celular 3107456677
- Dra. YOALIS RAMIREZ SUAREZ PSICOLOGA APOYO COMISARIA DE FAMILIA MONTECRISTO, quien valorara inicialmente a la menor víctima C.C.B., sobre los hechos materia de acusación.
- Doctor ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA, Médico Forense de la Unidad Básica de Magangué del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ubicada en este municipio en el Hospital Divina Misericordia, teléfono : 6875271.
- Dra. DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO, Psicóloga del I.C.B.F., se localiza en la sede de esa Institución ubicada en este municipio en la Avenida Colombia No. 6-36, teléfono: 6875081.
- Miembros del C.J.I., NOHUR ABDALA FELIZZOLA, JHON JAIRO MARTINEZ ROMERO, DIEGO CAHUANA PINTO, se ubican en la Sede de esa Policía Judicial en este Municipio, cuya dirección es Avenida Colombia No. 13-80, 2º piso, teléfono 6878726.
- YAJARIS RAMOS CUADRADO, testigos de los hechos investigados.

Mejor víctima como testigo
POR MEDIO DE LOS CUALES SE INTRODUCIRÁN LOS SIGUIENTES ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, LOS CUALES QUEDAN A DISPOSICIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA SECRETARÍA DEL DESPACHO PARA LOS FINES LEGALES PERTINENTES (TRASLADO):

- Denuncia instaurada por la señora ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ, el día 2 de agosto de 2014 contra el señor JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS, ante El Cuerpo Técnico de Investigación recibida por el servidor DIEGO CAHUANA PINTO .
- Informe de la policía de vigilancia en caso de captura de flagrancia suscritos por los servidores de policías BAUDITH DIAZ y PT. FADY JATTIN DIAZ de fecha 01 de agosto de 2014, que da cuenta de la captura de JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS, en flagrancia, acta de los derechos del capturado.
- Informe psicológico suscrito por la doctora YOALIS RAMIREZ SUAREZ PSICOLOGA APOYO COMISARIA DE FAMILIA MONTECRISTO, quien valorara inicialmente a la menor víctima C.C.B., sobre los hechos materia de acusación.
- Denuncia instaurada por la señora ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ, el día 1º de agosto de 2014 contra el señor JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS, ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION con sede en este municipio.
- Entrevista del servidor de policía nacional FADY JAVIER JATTIN DIAZ, quien diere captura al señor JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS.
- Declaración de la señora YAJARIS RAMOS CUADRADO ante el ICBF de MONTECRISTO BOLIVAR.
- Informe Pericial de Clínica Forense UBMG-DSBL-00533-C-2014 del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL y CIENCIAS FORENSES del 31/03/2014 realizado a la menor víctima C.J.P.C. por el Dr. ARGEMIRO MARTÍNEZ GARCÍA.
- Valoración psicológica efectuada a la menor víctima C.J.P.C., el 01/04/2013(sic) por la Dra. DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO.
- Informe de Investigador de campo - FPJ-11- del 02/08/2014 de la Investigadora del C.J.I., JHONJAIRO MARTINEZ ROMERO, por el cual se registra morfológico, decadactilar Y fotográficamente a JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS., realiza el formato de individualización y arraigo.
- Informe de Investigador de campo FPJ-11 de fecha 25-09-2014 suscrito por la servidora NOHUR ABDALA FELIZZOLA, que da cuenta de la entrevista a la Sra. ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ.
- VALORACION PSICOLOGICA de fecha 12 de septiembre d 2014 practicada a la niña C.P.C.B., llevada a cabo por la dra. DIANA PAOLA CAMERO SAMPAYO Psicóloga del ICBF adscrita al Centro Zonal Magangué.
- Interrogatorio rendido por el ciudadano JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS

Se anexan para los fines correspondientes los traslados para Defensa, víctima y Ministerio Público, así como el disco compacto contentivo de las audiencias preliminares.





Alegatos de la Fiscalía

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Textualmente dijo: *"Con base en el artículo 442 de nuestro Código de Procedimiento Penal que nos dice que la fiscalía a falta de elementos materiales probatorios, la cual se debe demostrar en este juicio oral, la fiscalía quedó sin elementos probatorios para poder demostrar la responsabilidad de los hechos investigados del señor JOAQUIN JOSÉ RODRÍGUEZ VANEGAS, por esta razón, como quiera que no tenemos elementos materiales probatorios, no le queda más a esta fiscalía sino pedir absolución para el señor RODRÍGUEZ VANEGAS, identificado con la cédula No. 12.488.880 por el delito de Actos Sexuales con Menor de Catorce Años. Señoría quiero dejar constancia que a través del investigador Nohur Abdala Fellizola del C.T.I., quien se trasladó hasta el municipio de Montecristo, le realizó entrevista a la señora Eida María Borja Hernández, quien manifestó muy claramente que ella no se va a desplazar hasta este municipio de Magangué, ella no tiene medios económicos, igualmente, tiene una hija discapacitada de la que no puede separarse y que el hecho que la citan a este juicio oral, ella está nerviosa, no porque la hayan amenazado, sino porque ella no quiere continuar con esta causa, igual su hija como víctima, ella dice que tampoco quiere continuar con esta causa, y que esto lo hace de manera libre, voluntaria y que no ha sido coaccionada por ninguna persona para tomar esta decisión, por eso entonces, le es imposible a la fiscalía traerla a este Juicio Oral, por eso su señoría sin los elementos materiales probatorios, tal como lo exige nuestro código de procedimiento penal para que una persona sea acusada, lo ideal y lo fundamental en este caso es pedir absolución ya que no se pudo demostrar la responsabilidad del señor JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ en este caso".*

Esto estableció en la sentencia

(...)

En audiencia de Acusación, al procesado JOAQUIN JOSÉ RODRÍGUEZ VANEGAS, la Fiscalía General de la Nación representada por la Fiscal Seccional No. 23, le endilgó la presunta comisión del ilícito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, en calidad de autor, el cual se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Penal, Ley 599 de 2000, Libro II, Título IV, Capítulo I, art. 209 modificado por el Art. 5 de la Ley 1236 de 2008 que dispone: *"El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años"*. Una vez en la Audiencia de Juicio Oral y concluido el debate probatorio, la Fiscalía pidió absolución a favor del señor RODRÍGUEZ VANEGAS de todos los cargos endilgados.

Petición que equivale al retiro de los cargos por parte del ente fiscal y ante tal situación al Juez de conocimiento, le queda prohibido como se ha dicho asumirla como propia o tomar el rol de acusador oficioso, como sucedía en el sistema mixto acogido en la Ley 600 de 2000. Por lo tanto, ante la petición absolutoria de la Fiscalía la acusación cae y es por eso que el funcionario judicial no puede más que fallar según lo pedido.

En el caso en estudio, tenemos que la señora Fiscal de la Causa, de modo voluntario renunció a la práctica de todos los testimonios solicitados en las precedentes audiencias de acusación y preparatoria, según la Fiscalía, por la imposibilidad que se encontraba de hacer comparecer a sus principales testigos, esto es, a la menor C.P.C.B. y a su madre ELDA MARIA BORJA HERNANDEZ, indicando que esta última le comunicó que vivía en un Corregimiento de Montecristo y se le hacía imposible desplazarse hasta esta municipalidad,





toda vez que no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, tiene a su cuidado a una menor con discapacidad de la que no se puede separar y simplemente ella y su hija no tienen ningún interés en continuar con esta causa.

Por lo anterior, considera la Fiscalía que ante el nulo interés de la víctima y su madre de comparecer al juicio oral no cuenta con elementos materiales probatorios para sustentar su teoría del caso, reunir los presupuestos de la conducta punible y desvirtuar la presunción de inocencia del procesado.

Lo cierto es que la fiscalía renunció a todos sus testigos, solicitando la absolución del señor JOAQUIN JOSÉ RODRÍGUEZ VANEGAS, petición ante la cual esta judicatura no puede asumir como propia la acusación, por ser el ente investigador el titular de la acción penal y por ende facultado para renunciar a sus testigos y peticionar dicha absolución, ya que es su total responsabilidad, el determinar si puede continuar adelante con una causa o si lo mas conveniente para el Estado, la víctima y el procesado es solicitar la absolución.-

(...)

Es por eso que este Despacho no tiene ninguna injerencia en la decisión autónoma que adoptó el ente acusador de renunciar a la totalidad de sus pruebas con las cuales pretendía demostrar su teoría del caso. No le corresponde a esta judicatura entrar a realizar análisis sobre si le asiste o no razón a la fiscalía con relación a tal decisión, toda vez que en esta nueva sistemática penal no le corresponde al Juez hacer cuestionamiento al respecto.

En la Ley 906 de 2004, cuando el Fiscal abandona su rol de acusador, el Juez en ningún caso puede condenar por delitos por los que no se haya solicitado condena por el fiscal, tal como lo señala el art. 448: "El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena", pues de lo contrario, se rompería el tripode acusación, petición de condena y sentencia, y se atentaría contra el principio de congruencia que debe respetar el fallador al momento de proferir sentencia.

(...)

Así las cosas, para que una entidad estatal entre a responder por un perjuicio debe ser la actora del hecho u omisión que cause el daño antijurídico al particular y en el presente caso la Rama Judicial no ha ocasionado con su actuación perjuicio alguno al demandante.

Así las cosas, como quiera que la Rama Judicial no participó por acción u omisión del hecho que constituye el supuesto fáctico susceptible de ser indemnizado, no existe una relación de nexo causal, entre el actuar de la Rama Judicial, la identidad de la persona llamada a responder y la generación del daño cuyo resarcimiento se exige; así como se demostrara en el proceso que la intervención determinante de la Fiscalía general de la Nación provocó los resultados del proceso penal al abandonar el cumplimiento de sus funciones, omitir el aporte de las pruebas recaudadas y posteriormente solicitar la absolución de los indiciados.





227

Por todo lo anterior nuevamente solicito que la Rama Judicial sea exonerada de la condena solicitada por los demandantes; y/o que de resultar demostrados los perjuicios demandados, solo le sean aplicables al resto de los demandados de conformidad con su grado de participación.

HECHO DE UN TERCERO

El hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño. Para que el hecho de un tercero tenga poder exoneratorio, dicha conducta debe reunir las mismas características de imprevisibilidad e irrestibilidad que se requieren para la fuerza mayor y el caso fortuito. Asimismo, la intervención del tercero debe ser esencial para la producción del perjuicio.

Requisitos y Efectos:

1. El hecho debe ser causado por un tercero. Es decir, el fenómeno debe ser producido por cualquier persona que carece de relación de dependencia jurídica con el demandado y por la cual éste no tiene obligación de responder.
2. El hecho debe ser irresistible. Es decir, el hecho de un tercero debe poner al demandado – a pesar de sus mayores esfuerzos – en imposibilidad de evitar el daño.
3. El hecho debe ser imprevisto. Es decir, debe ser un evento de un carácter tan remotamente probable y súbito que ni siquiera una persona diligente hubiera razonablemente tomado medidas para precaverlo.
4. Dentro de las concausas que puedan concurrir para la producción del perjuicio, la conducta del tercero debe desempeñar un papel exclusivo o esencial.
5. El hecho de un tercero es una modalidad de causa extraña, el cual rompe el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado. Genera, en consecuencia, sentencia desestimatoria de cualquier pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual.
6. Cuando el hecho de un tercero ha prosperado como excepción de fondo y causal de exoneración de responsabilidad civil, el demandante vencido tiene la posibilidad iniciar un proceso separado en contra de dicho tercero para solicitar la reparación del perjuicio.
7. Cuando el hecho de un tercero no es la causa esencial para la producción del daño, serán solidariamente responsables de tal perjuicio el tercero y el demandado, siguiendo la regla establecida por el artículo 2344 del Código Civil.

Esta causal de exoneración parte del supuesto inicial, según el cual, el causante directo del daño es un tercero ajeno a las partes intervinientes en el juicio de responsabilidad. No son terceros las personas a quienes además del demandado, la ley adjudica responsabilidad solidaria o indistinta y que por ende resultan co-obligados. Jurídicamente solo es tercero alguien extraño, por quien no se debe responder; es decir, no vinculado con el sujeto contra el que se dirige la acción resarcitoria. A este respecto ha establecido la jurisprudencia:

“Por otra parte, en relación con la causal de exoneración consistente en el hecho de un tercero, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la misma se configura siempre y cuando se demuestre que la circunstancia extraña es completamente ajena al servicio y que este último no se encuentra vinculado en manera alguna con la actuación de aquél”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, expediente 16530. Ver en mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17179)

La jurisprudencia contenciosa ha considerado que para que se presente la figura del hecho del tercero como causal de exoneración de responsabilidad, es necesario que confluayan los siguientes elementos:





228

- a. Debe ser un hecho único exclusivo y determinante del daño producido
- b. Debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles para quien lo alega

a) El hecho del tercero debe ser causa exclusiva única y determinante del daño para que se convierta en exoneratorio de responsabilidad. El supuesto más común del hecho del tercero es aquel en el cual la participación del alguien extraño al demandante y al demandado fue el verdadero causante del daño y en este sentido, se configura una inexistencia del nexo causal. No obstante, también hay casos en los cuales el hecho fue causado desde el punto de vista fáctico por el demandado, quien vio determinada su conducta por el actuar de un tercero, haciendo que el daño sea imputable a ese tercero de forma exclusiva, como en el caso de la legítima defensa cuando el daño producto de esa defensa se causa a alguien distinto de aquel cuya agresión se pretende repeler. En este último caso nos encontramos frente a una imposibilidad de imputación, puesto que la defensa fue determinada por el hecho del tercero agresor. (Ver en este sentido, salvamento de voto del Magistrado Alier Hernández a sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2002, expediente 10952)

Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como coautores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil, pudiendo la víctima perseguir por el total de la indemnización a todos o a cualquiera de ellos indistintamente. Ha dicho el Consejo de Estado al respecto: "El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva, sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la del demandado (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño. Debe recordarse que:

- La solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (art. 1579 ibídem).
- El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito, de concurrencia conductas entre demandado y tercero, contra uno de estos o contra todos.
- El demandado tiene derecho legal para cuando el demandante no citó a juicio otras personas como autoras del daño que sufrió, de una parte, para llamarlas a juicios para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (art. 1579 ibídem); en tal sentido puede verse la sentencia proferida el 26 de abril de este año (Expediente 12917). De otra parte, el demandado, desde otro punto de vista, puede también iniciar proceso contra el tercero que cooperó con él en la producción del daño, después de haber indemnizado totalmente a las víctimas, como consecuencia de la condena que se le impuso". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001, expediente 13233)

b) Por otra parte, el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña y en consecuencia debe ser irresistible e imprevisible, puesto que si se prueba que el hecho del tercero pudo haber sido previsto y/o evitado por el demandado que así no lo hizo, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual "no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo". (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1989, expediente 5693).

Respecto de la existencia de estas dos características que deben estar presentes, ha dicho la jurisprudencia:





"...Se recuerda que el hecho del tercero para valer como causal exonerativa de responsabilidad debía ser, en el sub judice, irresistible e imprevisible para el Estado Colombiano, en razón a que si estaba en condiciones de preverlo o de resistirlo, como en efecto lo estuvo y a pesar de ello no lo hizo, o lo hizo deficientemente, tal comportamiento culposo administrativo que vincula su conducta con el referido daño, bien puede considerarse como causa generadora de éste, sin que en tales condiciones resulte interrumpida la relación de causalidad anteriormente advertida.

"En torno al tema analizado, cabe recordar el fallo del 24 de agosto de 1989, expediente 5693, del cual fue ponente el señor consejero doctor Gustavo de Greiff Restrepo cuyos apartes pertinentes contienen: "La doctrina es unánime al considerar que para el hecho del tercero pueda configurarse como causal de exoneración de responsabilidad, es indispensable que pueda tenerse como causa exclusiva del daño, producida en tales circunstancias que sea imprevisible e irresistible para que reúna las características de una causa extraña, ajena a la conducta de quien produjo el daño.

"Se hace notorio que el hecho del tercero deba ser imprevisible puesto que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual 'no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo'. Y debe ser irresistible puesto que si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, luego no lo puede alegar como causal de exoneración", (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, expediente 9276, tomado de La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. Ramiro Saavedra Becerra. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 3ª reimpresión, pp. 589-590).

En este orden de ideas, resulta evidente cómo para la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho del tercero debe revestirse de los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad para que pueda ser considerado como una causa extraña que pueda impedir la imputación.

Lo anterior puede evidenciarse al realizar la revisión detallada del expediente penal que deberá ser incorporado a este expediente

En razón a lo anterior, invitamos al despacho a realizar un exhaustivo examen de la conducta desplegada por los agente de la policía que rindieron el informe que dio inicio al proceso penal, así como la del ente investigador el cual renuncia a su facultad acusadora, luego de ser enfático al momento de solicitar la medida de aseguramiento y presentar el escrito de acusación.

LA INNOMINADA.

De conformidad con lo preceptuado en el CPACA., solicito se decrete aquella que el fallador encuentre probada.

PETICIONES

- 1.- *Que se declaren las Excepciones propuestas o las que se encuentren probadas y **NO** se hagan los pronunciamientos de fondo sobre las pretensiones de la Demanda.*
- 2.- *Con las pruebas que obran en el expediente, téngase por **NO** probadas las afirmaciones hechas en el libelo demandatorio.*
- 3.- *Que se desechen, por **improcedentes**, todas y cada una de las Pretensiones de la parte demandante, por las razones de hecho y de derecho expuestas en este escrito, y, en su lugar, se declare que, la **Nación, NO** tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron este Proceso.*





230

PRUEBAS

1. Las que obran en el proceso.
2. Las que el despacho considere conducentes decretar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículos 144, numeral 3 y 164 del C.C.A. y demás normas concordantes y pertinentes que sean aplicables.

Art. 28, 29, 249 de la C. Política.

Artículo 49 de la Ley 446 de 1998.

Ley 270 de 1996.

ANEXOS

PODER otorgado por el Doctor HERNANDO DARIO SIERRA PORTO, en su calidad de Director Ejecutivo de Administración Judicial, Seccional Cartagena.

Resolución No. 4293 de Agosto 21 de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se hace un nombramiento

Acta de Posesión de Agosto 26 de 2014 del Director Ejecutivo Seccional

NOTIFICACIONES

La suscrita apoderada y mi mandante las recibiremos en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar o en la sede de la Dirección Seccional de Administración Judicial de esta ciudad, ubicadas en el Centro, Calle del Cuartel Edif.. Cuartel del Fijo Piso 2 Teléfono 6647808.

Dirección electrónica notificaciones: dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co;

Al demandante en la dirección que aparece en la demanda.

Atentamente,

SHIRLY BARBOZA PAJARO
C. C. No. 33.334.966 de Cartagena
T. P. No. 108.304 del C. S. de la J.





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

Doctor:

HERNAN DARIO GUZMAN MORALES

Juez Segundo Administrativo Oral de Cartagena.

E.

S.

D.

**Ref : MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACTOR :JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS Y OTROS
RADICADO: 2017-00200-00**

Margarita Sofia Ostau De Lafont Payares, identificado con la cédula de ciudadanía número 45.495.730 expedida en Cartagena (Bol), con Tarjeta Profesional número 90027 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada **ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de conformidad al poder que acompaño y sus anexos otorgado por la Directora Jurídica de la entidad, quien ostenta la calidad de Representante Legal con base en la delegación realizada por el señor Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-0582 del 2 de abril del 2014, por medio del presente escrito me permito presentar Contestación de la demanda impetrada por el señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS Y OTROS**, a través de su apoderado, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

En relación con los nueve (9), hechos narrados por el apoderado de la parte actora, me permito manifestar que no me constan en su mayoría, razón por la que me atengo a lo que de ellos resulte probado, en legal forma dentro del proceso, siempre y cuando guarden relación con el libelo de mandatorio y que efectivamente correspondan al presunto daño antijurídico ocasionado al señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**, y las acciones y omisiones en que haya incurrido, tal y como se desprende del texto de la demanda, y tanto comprometa la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad que hoy represento.

OBJECCIÓN CUANTIA:

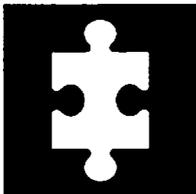
En el siguiente orden de ideas y basándome en las pruebas que fueron allegadas con la demanda, me permito objetar la cuantificación de los daños y perjuicios que pretende el señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS** de la siguiente manera:

EN CUANTO A LOS PERJUICIOS SOLICITADO POR LA PARTE DEMANDANTE:

Señor Juez, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales en una suma equivalente a los 600 SMLMV, repartidos conforme fueron solicitados en el libelo mandatorio para cada uno de los accionantes.

Al respecto me permito manifestar que no es dable reconocer el monto de salarios mínimos legales mensuales para la parte actora; ya que dichas sumas resultan ser excesivas, y que no corresponden a los criterios que sobre tasación de perjuicios morales viene realizando la jurisprudencia Nacional. En sentencia del 6 de septiembre del 2001, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor **ARIEL HERNANDEZ ENRIQUEZ** radicación

GENERAL DE LA NACION
FISCALIA





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece: "*Carga de la prueba: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*"

Es preciso evidenciar que los documentos aportados con el traslado de la demanda no aportaron contrato de prestación de servicio de abogado en la cual se observará que la parte demandante hubiera tenido esos gastos en el proceso penal.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta los argumentos ya esbozados en líneas anteriores, solicito que el señora Juez ordene la regulación de dichos perjuicios.

RAZONES DE LA DEFENSA:

La parte actora solicita se declare administrativamente y patrimonialmente responsables a **NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** – por los perjuicios materiales, morales y daño a la salud, ocasionados del señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**, con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto.

Como consecuencia de la anterior declaración **CONDÉNESE** a la **NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** – a indemnizar a los demandantes o a quien represente sus derechos de los perjuicios causados con la privación de la libertad del señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**

Razón por la cual se objeta estos montos, por lo que solicitó que al señor Juez que ordene la regulación de dichos perjuicios.

Al respecto, fuerza señalar señor Juez, que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de mi representada, por las siguientes razones:

La actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad del señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**, teniendo en cuenta que el hoy demandante fue absuelto por el delito de acto sexual con menor de catorce años, mediante decisión del 02 de mayo de 2016 por el Juzgado peal del Circuito de Magangue.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal.

En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo correspondan ejecutar.

En este orden de ideas, la Fiscalía General de la Nación, en el caso en estudio, obró de conformidad con lo establecido en el Artículo 250 de la Carta, que para la época de los hechos señaló sus funciones, recordemos:





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

"...ARTICULO 250.- Modificado. A. L. 3/2002, art. 2º.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (...)

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación a los afectados con el delito. (...)

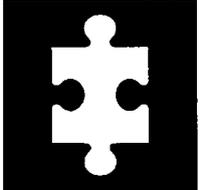
9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El fiscal general y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el fiscal general o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado...". (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada tanto en la norma sustancial como en la de procedimiento Penal, el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, y demás normas concordantes y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Veamos:

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

La ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306:

"Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia".
Así mismo establece, en el artículo 308.

"Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

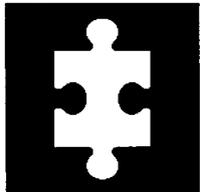
- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia".(negritas fuera de texto)*

De lo anterior es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación en su actuar dentro de la investigación adelantada por el delito de acto Sexual con menor de catorce años , en contra del señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**, la entidad que hoy represento obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes.

Aquí es necesario remitirnos nuevamente a lo previsto en el artículo 250.-de la C.P. Modificado por el A. L. 3/2002, art. 2º. el que establece como **obligación** de la Fiscalía la de **"...realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.** No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio"

Así mismo, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 306, que la **Solicitud de imposición de medida de aseguramiento se hará por El fiscal al juez de control de garantías, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.**

GENERAL DE LA NACION
FISCALIA





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

Y a renglón seguido establece, la citada ley, la obligación del juez de control de garantías de emitir la decisión **de imponer o no imponer la medida solicitada, una vez escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa.**

Otro de los requisitos que ordena la Ley 906 de 2004, para legitimar la imposición de la medida de aseguramiento y dar validez a la respectiva audiencia, es la presencia del defensor. Requisitos todos que se reunieron en el presente caso.

Señor Juez, es conveniente señalar que de acuerdo a las normas antes citadas, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del indiciado, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

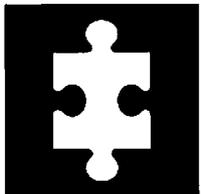
En el presente caso, tal y como ya se indicó, **el Juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del aquí demandante y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.**

De otra parte, el apoderado del aquí demandante, en el Acápito 'Fundamentos de Derecho' de la demanda, hace referencia, entre otros, al Artículo 90 de la Constitución Política, al respecto, fuerza precisar y aclarar que en los casos en los cuales la ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo que en este proceso no se ha demostrado ni mucho menos se ha probado, porque en estos casos la responsabilidad estatal no es automática por el hecho que la detención preventiva sea revocada.

Señor Juez, para efectos del fallo correspondiente, es de tenerse en cuenta que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba.

"Al punto, debe reiterarse que en este nuevo sistema a la Fiscalía General de la Nación y sus delegadas les corresponde detectar, proteger e identificar los elementos físicos de las evidencias y conseguir información general sobre un hecho delictivo o en general diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular una imputación ante el juez de control de garantías (art. 286). En ese momento, la Fiscalía debe describir al imputado, dar su nombre y/o número de identificación y condiciones civiles como profesión, estado civil, nombre de los padres, ciudad donde es oriundo y demás, para identificarlo plenamente. Así mismo, relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al juez de control de garantías, como lo señala el artículo 306 de la Ley 906 de 2004.

GENERAL DE LA NACION
FISCALIA





247

JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

Por lo tanto, el Fiscal dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial; sin embargo, no tiene la facultad de privar de la libertad a las personas, salvo las excepciones contempladas en la ley (artículo 300), pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud del Fiscal, como se establece en su artículo 297 y siguientes, y por tal en vigencia del nuevo sistema Penal Acusatorio, Ley 906 de 2.004, las decisiones que impliquen la privación de la libertad de una persona, únicamente corresponde adoptarlas a los Jueces en Función de Control de Garantías, ya sea al legalizar una captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional conferida en el artículo 300 , o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.

pues bien, en el **CASO CONCRETO** el proceso penal iniciado en contra del actor se adelantó en vigencia de la Ley 906 de 2.004, por lo que precisamente en la audiencia preliminar como fueron la Legalización de la Captura – Formulación de Imputación y la Imposición de Medida de Aseguramiento consistente en detención preventiva, la realizó un Juzgado con Funciones de Control de Garantías, previa solicitud que hiciera un funcionario de la Fiscalía con los elementos materiales probatorio y las evidencias fiscal en su momento ; ES DECIR, QUE LA DECISIÓN RELACIONADA CON LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, del hoy demandante el señor **Joaquin Jose Rodriguez Vanegas** , es potestativa del funcionario judicial es decir el Juez de Control de Garantías tal como ocurrió por lo manifestado por el accionante en los hechos de la demandad, donde fue se celebrada la audiencias antes mencionada, lo cual nos lleva a concluir que la responsabilidad sobre la restricción de la libertad finalmente estuvo en cabeza de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL;** y **NO** en la entidad que hoy estoy representado, además, la lectura del proceso penal no permite colegir que en la determinación de la privación e imposición de la medida de aseguramiento lo hace un juez de la republica así lo ha manifestado el Consejo de Estado en sentencia que a continuación enunciamos.

ACTUALMENTE EXISTEN OCHO (08) ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES FAVORABLES A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PROFERIDOS POR EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, VEAMOS:

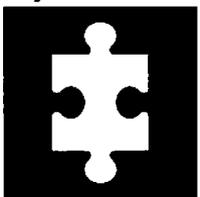
1) Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 24 de junio de 2015, expediente: 38.524, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

"...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal – el legislador artículo el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador- Fiscalía – la facultad jurisdiccional la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal- ley 600 de 2000.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante el auto proferido el 18 de noviembre de 2005 por el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Garantías que decretó la medida de aseguramiento contra el actor.

Así pues, en el sub examine las decisiones que llevaron a la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz, si bien es cierto fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad del hoy actor, cosa que sí le

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se confirmará su falta de legitimación en la causa por pasiva por la privación de la libertad del señor Carlos Julián Tuñón Gálviz...”

2) Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 18 de abril de 2016, expediente: 40217, C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en el que manifiesta al respecto:

“...En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador –Fiscalía- la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición del antiguo código de procedimiento penal –ley 600 de 2000-.

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad son proferidas por los jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso en el que el 8 de diciembre de 2006, en audiencia de legalización de captura y de formulación de cargos, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barrancabermeja con Funciones de Control de Garantías decretó la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del actor.

Si bien la medida de aseguramiento que se le impuso al señor Diego Mauricio Molina fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que este organismo no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del actor, pues esta facultad le correspondía a la Rama Judicial (juez de control de garantías) por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales.

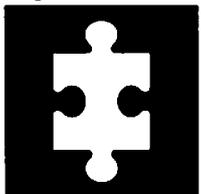
En ese orden de ideas, forzoso resulta concluir que, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, pues la decisión que causó la privación de la libertad del señor Diego Mauricio Molina fue proferida por la Rama Judicial...”

3) Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 26 de mayo de 2016, expediente: 41573, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON, en el que manifiesta al respecto:

“...4. La falta de legitimación de la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación

Según se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el libelo introductorio se dirigió contra la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Sobre el particular, la Sala estima necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia proferida el 24 de junio de 2015, según el cual si bien cada una de las entidades demandadas ostentan la representación de la Nación en casos en los cuales se discute responsabilidad del Estado por hechos imputables a la Administración de Justicia. (inciso segundo artículo 49 de la ley 446 de 1.998 y numeral 8 del artículo 99 de la Ley 270 de 1,996), lo cierto es que las decisiones que se discuten en el presente litigio y que habrían ocasionado el daño por cuya indemnización se reclama, fueron proferidas por la Rama Judicial (representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial), razón por la

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

cual una vez efectuado el recuento probatorio, se concretará si el aludido daño antijurídico reclamado se encuentra acreditado y, de estarlo, se establecerá si el mismo le resulta imputable a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la cual fue debidamente notificada y representada.

En efecto, con la expedición de la Ley 906 de 2004- Código de Procedimiento Penal- el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, como de instituir una clara, distinción entre funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador – Fiscalía – la facultad jurisdiccional, la cual venía ejerciendo por disposición de los códigos antiguos de Procedimiento Penal Decreto Ley 2700 de 1.991 y Ley 600 de 2000-

Así las cosas, a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedo exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual las disposiciones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal, como en efecto ocurrió en este caso mediante auto proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Armenia con funciones de control de garantías que declaro la legalidad de la captura, según se desprende del oficio No CCSJ-0095 expedido por la Coordinación del Centro de Servicios.

Así pues en el asunto sub examine que llevo a la privación de la libertad del señor Pedro Pablo Molina, si bien es cierto fue solicitada por la Fiscalía General de la nación, lo cierto es que dicho ente no tenía la potestad de decidir sobre la privación de la libertad del ahora demandante, cosa que si le correspondía a la Rama Judicial, por encontrarse dentro de sus funciones jurisdiccionales, razón por la cual, forzoso resulta concluir que en el presente asunto y, a la luz de las nuevas disposiciones penales, no es posible endilgarle responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación...”

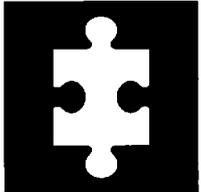
4) Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 30 de junio de 2016, expediente: 41604, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

En el presente caso se encuentra que el objeto del debate tiene relación con la privación injusta de la libertad del señor Fabián Augusto Chica, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, asunto en el que sea fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

Esta situación claramente le permite a la Sala afirmar que el señor Fabián Augusto Chica no estaba en la obligación de soportar la privación de la libertad a la que fue sometido, desde el 21 de octubre de 2005 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, por cuanto se encontró que este no cometió ningún delito, de ahí que el daño a él irrogado se torne en antijurídico y nazca la correlativa obligación de reparar el daño, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, en este caso únicamente en cabeza de la Rama Judicial.

Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Armenia en Función de Control de garantías; circunstancia que, por si sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía general de la nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de “escuchados los argumentos del Fiscal, el ministerio

FISCALIA
GENERAL DE LA NACION





24/27

JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como la ha expuesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar – Fiscalía General de la nación – y sobre quien radica la función de juzgar – Rama Judicial.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normatividad procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

5) Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42476, C.P. MARTA NUBIA VELASQUEZ, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

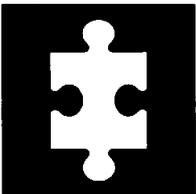
En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar - Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió..."

6) Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 14 de julio de 2016, expediente: 42555, C.P. MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, en el que manifiesta al respecto:

"...Ahora bien, en relación con la responsabilidad que le cabe a las entidades demandadas debe decirse que en este caso únicamente se realizará en cabeza de la Rama Judicial. Lo anterior, toda vez que la causa determinante de la restricción de la libertad padecida por el aquí demandante consistió en la medida de aseguramiento adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal en Función de Control de Garantías de La Tebaida; circunstancia que, por sí sola, no permite atribuirle responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, por cuanto, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN





243 228

JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

906 de 2004), es el juez, quien luego de "escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa", valora los motivos que sustentan o no la medida de aseguramiento y determina la viabilidad de su imposición.

En efecto, tal y como lo ha puesto de presente esta Subsección, con la expedición de la Ley 906 de 2004, el legislador al estatuir en nuestro ordenamiento jurídico el Sistema Penal Acusatorio distinguió de manera clara y precisa en cabeza de quién recaen las funciones de investigar y acusar -Fiscalía General de la Nación- y sobre quién radica la función de juzgar -Rama Judicial-.

Así las cosas, a la luz de las disposiciones consagradas en la normativa procesal penal vigente, la facultad jurisdiccional se encuentra radicada única y exclusivamente en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, los únicos que pueden tomar la decisión de privar a una persona de su libertad son los jueces, ya sean de conocimiento o en función de control de garantías, tal y como en efecto sucedió...".

7) Otro Pronunciamiento Realizado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Sentencia del 21 de julio de 2016, expediente: 41608, C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, en el que manifiesta al respecto:

"...Finalmente, respecto a la representación de la Nación por las entidades demandadas, esta Sala debe expresar que a la Fiscalía General de la Nación no le resulta atribuible el daño alegado por la parte actora, pues, analizado el trámite procesal, en la participación de dicha entidad no logró evidenciarse una vulneración de los derechos de la parte demandante, puesto que no existen pruebas que demuestren que sus decisiones hayan sido la causa de la privación injusta de la señora Fernely Arias Aristizábal, comoquiera que si bien el ente acusador puso a disposición del Juez de Control de Garantías el material probatorio y su teoría del caso; fue este último quien conforme a las facultades que le otorga la normatividad y en ejercicio de la sana crítica, quien consideró prudente imponer la medida de aseguramiento contra la mencionada señora Arias Aristizábal; por ende la condena será impuesta únicamente en contra de la Rama Judicial...".

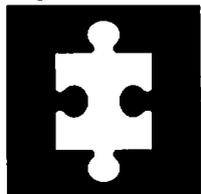
8) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá, D.C., veintiséis (26) de Abril de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00082-01(47380) Actor: JOHN CARLOS PEÑA VISCAYA Y OTROS Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA:

En concordancia con lo anterior, el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para "la *captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados*", decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 *ejusde*

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

De este modo, la Fiscalía General de la Nación, como en casos similares lo ha sostenido esta Subsección, no es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a la Rama Judicial, lo que impone la modificación de la sentencia de primera instancia en lo que a este punto se refiere.

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN





JL. 34267.

Dte: Joaquín Jose Rodriguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

"No obstante todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente me permito proponer las siguientes.

EXCEPCIONES:

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA:

FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA, al no incumbir a la Fiscalía General de la Nación, con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal, imponer la medida de aseguramiento, ya que como se dijo anteriormente, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del indiciado, si lo considera conveniente, **correspondiéndole al Juez de control de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, y decretar las que estime procedentes,** para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, **es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.** Y siendo ello así no es de recibo la pretensión del demandante de declarar administrativamente responsable a la entidad que hoy represento, por "detención ilegal", por el delito de acto sexual con menor de catorce años, **ya que si bien es cierto se dio esta medida, ella no fue proferida por mi representada.**

Sobre este particular, en la exposición de motivos de la Ley 906 de 2004, por la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Penal, se señaló al respecto:

"De cara al nuevo sistema no podría tolerarse que la Fiscalía, a la cual se confiere el monopolio de la persecución penal y por ende, con amplios poderes para dirigir y coordinar la investigación criminal, pueda al mismo tiempo restringir, por iniciativa propia, derechos fundamentales de los ciudadanos o adoptar decisiones en torno de la responsabilidad de los presuntos infractores de la ley penal, pues con ello se convertiría en árbitro de sus propios actos.

Por ello, en el proyecto se instituye un conjunto de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a revisión posterior, con el fin de establecer límites y controles al ejercicio del monopolio de la persecución penal, mecanismos estos previstos de manera escalonada a lo largo de la actuación y encomendados a los jueces de control de garantías.

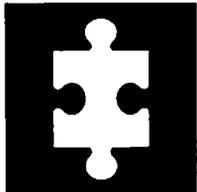
Función deferida a los jueces penales municipales, quienes apoyados en las reglas jurídicas hermenéuticas deberán establecer la proporcionalidad, razonabilidad, y necesidad de las medidas restrictivas de los derechos fundamentales solicitadas por la Fiscalía, o evaluar la legalidad de las actuaciones objeto de control posterior.

El juez de control de garantías determinará, particularmente, la legalidad de las capturas en flagrancia, las realizadas por la Fiscalía de manera excepcional en los casos previstos por la ley, sin previa orden judicial y, en especial, tendrá la facultad de decidir sobre la imposición de las medidas de aseguramiento que demande la Fiscalía, cuando de los elementos materiales probatorios o de la información obtenida a través de las pesquisas, aparezcan fundados motivos para inferir que la persona es autora o partícipe de la conducta que se indaga.

De otra parte, armonizando la naturaleza de las medidas de aseguramiento con la filosofía que inspira el sistema acusatorio y acorde con la jurisprudencia constitucional, sobre la materia, su imposición queda supeditada a unos fines que justifican la restricción del derecho fundamental a la libertad. En consecuencia, no bastará con evidencias de las

GENERAL DE LA NACION

FISCALIA



2430



JL. 34267.

Dte: Joaquín José Rodríguez Vanegas.

Rad: 2017-00200-00.

cuales se pueda inferir la autoría o participación en la comisión de un delito, sino que se torna indispensable que la privación de la libertad devenga necesaria en razón del pronóstico positivo que se elabore, a partir de tres premisas básicas: que el imputado estando en libertad pueda obstruir el curso de las investigaciones; que pueda darse la fuga; o que, por la naturaleza del hecho investigado, constituya un peligro para la sociedad o las víctimas del delito. Exposición de motivos del Acto Legislativo 237 de 2002 – Cámara (Actual Acto Legislativo 02 de 2003). Gaceta del Congreso # 134 del 26 de abril de 2002. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá, D. C. veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015) Radicación: 660012331000200800256 01 38.524- Expediente: Actor: CARLOS TUNÓN ARDILA Y OTROS - Demandado: Referencia: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN

EXCEPCIONES:

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicito muy respetuosamente se declaren oficiosamente las excepciones genericas que resulten probadas durante el tramite del proceso y en tal virtud el despacho denieguen las pretensiones de la demanda.

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito replicar al Señor Juez, para que se procure un fallo que deniegue todas y cada una que ha propuesto el señor **JOAQUIN JOSE RODRIGUEZ VANEGAS**

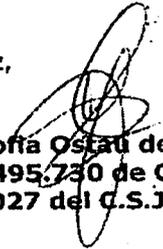
ANEXOS:

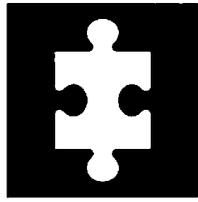
- Poder para actuar.
- Fotocopia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión de la Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General De La Nación.
- Fotocopia auténtica de la Resolución N° 0-0582 del 2 de abril del 2014.

NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 40 N° 44-80 el Edificio Lara Bonilla del Piso 12° Dirección Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación de Seccional Barranquilla, en la Secretaría del Juzgado en las siguientes direcciones electrónicas margarita.ostau@fiscalia.gov.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Del señor Juez,


Margarita Sofia Ostau de Lafont Payares
C. C. No.45.495.730 de Cartagena (Bol).
T. P. No. 90027 del C.S.J.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN

